

法律依据 实例解读版

工伤认定

赔偿标准与法律依据

陈枝辉/编著

实例
解读版



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法律依据 实例解读版

工伤认定

赔偿标准与法律依据

陈枝辉/编著

实例
解读版



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

工伤认定赔偿标准与法律依据:实例解读版
/ 陈枝辉编著. —北京:法律出版社, 2013. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5359 - 2

I. ①工… II. ①陈… III. ①工伤事故—赔偿—案例
—中国 IV. ①D922.545

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 213920 号

©法律出版社·中国

责任编辑/冯高琼

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/6.375 字数/128千

版本/2014年1月第1版

印次/2014年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/fenggq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63996053

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5359 - 2

定价:19.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑出版说明

我国目前正处于社会的转型期,在法制逐渐健全、法治观念深入人心的同时,也存在部分领域矛盾较为突出、纠纷多发等社会现状。编者在长期从事法律实务过程中总结和归纳出诸多典型案例,并汇总了各领域最为全面的各级别文件作为裁判依据和参考,出版了《劳动争议疑难案件仲裁审判要点与依据》、《房屋买卖合同纠纷疑难案件裁判要点与依据》、《机动车与交通事故疑难案件裁判要点与依据》等数本图书,获得业内人士的一致好评。但上述图书存在信息量大且过于厚重,性价比虽高但对普通大众而言仍然较为昂贵等问题,经过对读者需求的进一步调研和精心挑选、编排,在原图书的基础上,出版“二手房买卖纠纷处理规则”、“商品房买卖纠纷处理规则”、“交通事故赔偿标准”、“劳动合同纠纷处理规则”及“工伤认定赔偿标准”五大分类、六个品种的“法律依据实例解读版”系列丛书。旨在帮助读者解决发生在身边的法律疑问与纠纷。本丛书的特点在于:

★ **围绕热点,重点突出。**丛书围绕现阶段我国常见的几种法律纠纷开展案例和相关处理依据的搜集工作,突出的都是热点领域。每一个案例都是经过仔细推敲筛选出来,具有一定的代表性,使法律热点的独特性与重点问题在读者面前一览无余。

★ **层次分明,学以致用。**丛书在解读案例过程中设立了案





情简介、争议焦点、裁判要点、裁判依据或参考、参考案例等板块,深入浅出,分层次、有重点地向读者讲解,使读者可以较为轻松地理解每一个案例,掌握每一个法律知识,并结合大量的处理依据举一反三,解决实际问题。

★ **内容丰富,实用性强。**丛书收录的案例均是真实的个案,都是发生在人们身边的常见纠纷,具有很高的参考性。且书中的“裁判依据或参考”板块收录了大量的相关法条与规定,可以帮助读者了解相关法律纠纷的处理依据,具有较强的实用性。

编辑出版本书是我们履行“向人民传播法律”庄严职责的一次尝试,由于编者水平有限,书中可能还存在各种错误,请读者在使用过程中不吝赐教,提出您的宝贵意见。

编 者
2013 年 12 月

创造和谐共进的劳动关系

(《劳动争议疑难案件仲裁审判要点与依据》代序)

2007年6月27日,应该是中国劳动者铭记在心的重要日子,这一天,十届全国人大常委会第28次会议通过了《中华人民共和国劳动合同法》,期间经历两年多的时间,反复酝酿和多方权衡利弊后,历经四审,终于顺利通过,得以颁布,并确定自2008年1月1日开始正式实施。

如今已经是2010年春天,回过头来看看《劳动合同法》的实施,我们感慨万千。因为这部牵动无数事业与企业单位的领导层、决策层和广大员工切身利益的法律,犹如一石激起千层浪。只是这个激起的大浪,有人高兴有人愁。老板们纷纷喊冤叫屈,说是法律捆住了企业的手脚,怎么能让私企老板承担比国企老板还沉重的负担呢?太不合理了!珠江三角洲、长江三角洲和东南沿海地带的企业反映尤为强烈。不少老板叫苦:员工请不起了!老板没法当啦!有的企业闻风而动:成批辞掉老员工,重新招用新员工,目的就是要规避法律,不与职工签无固定期限劳动合同,不想掏钱为职工上保险。更有甚者派员到周边国家考察,准备把企业办到国外去,言曰到国外找市场,到国外找廉价劳动力,保持企业低成本运作。在这些人的眼里,《劳动合同法》简直“糟透了”。然而,广大的职工群众,特别是合同





制、聘用制员工,他们热捧这部法律,他们视《劳动合同法》为自己的护身符,称赞这部法律是维护劳动者权益的一把利剑。广大学者和国家管理部门工作人员,普遍认为在中国市场经济还没有完全走上轨道的情况下,国家出台一部具有超前性的法律,实在是难能可贵,充分体现了党和国家对广大职工群众的关心与爱护,足以体现全国人大常委会要真心实意保护职工群众的合法权益,即使法律规定得不够完善,法律的理解与执行不够统一,也丝毫不会影响《劳动合同法》对经济社会发展的推进和加速作用。回想起那些过去的日子,我们才深深感觉到立法者的高明和决策者的伟大。因为我国的经济在全球金融危机的严重影响下,依然保持高速健康发展,广大企业主与广大劳动群众,在《劳动合同法》制约的前提下,和谐共进创造了中国新的经济辉煌,使中国的经济走在世界经济复苏的前列。老板还是老板,员工还是员工,但今天的老板和员工,都是经过《劳动合同法》洗礼的新老板、新员工。

《劳动合同法》实施以来,出现了许多新情况,更新了许多新观念,推进了行政管理部门对劳动部门的监督和管理,一改我国劳动政策法规一直没能很好执行的状况。新法律的实施产生了劳动政策法律叠加的效应,《劳动合同法》没有出现有人担心的那种局面,并没有直接增加企业的用工成本。两年来,《劳动合同法》的强力推进,使我们惊喜地看到,企业与劳动者签署劳动合同,已经有了飞速的发展。据北京某研究所对广州、佛山、东莞、中山、江门五市纺织企业的问卷调查,2008年劳动合同签订率达到94.3%,同比上升了32.3%。北京大学社会系对北京、上海、深圳、泉州、宁波、绍兴、郑州等七个城市签订劳动协议的调查,发现签订率也达到了72%。

《劳动合同法》实施以来,一方面存在对法律理解上的偏差,另一方面配套法律法规不尽完善,加上执行上打折扣,行政主管部门监督不够有力,也出现了一些不尽如人意的现象,有些问题甚至十分令人担忧。譬如,有相当一些企业的职工至今“五险”入保率不高。从北大社会系对北京、上海、深圳等城市的调查分析来看,参加医疗保险的只有45%,参加养老保险的只有30%,参加失业保险的只有17%,参加工伤保险的只有36%,普遍未过半数。经济较发达地区都是如此,全国其他地方的参保率情况肯定好不到哪里去。又譬如,劳动争议案件近年发生井喷,而争议纠纷的内容由过去的工伤赔偿、薪酬支付,扩展到社会保险、劳动合同、同工同酬、福利待遇等多方面。由于遇上金融危机,劳动者胜诉及执行难度也相应增大。据统计,1998年全国劳动争议案件数为3万件,2006年达到31万件,2007年达到35万件,2008年激增到69万件,增幅接近50%。2008年全国法院审结28万件,增幅之大法官始料莫及。2009年上半年法院受理17万件,同比增长30%。2009年前三季度全国劳动仲裁机构立案51.9万件,其中广东、江苏、浙江三省增幅分别为41.63%、50.32%、159.61%。近两年,劳动纠纷案件中劳动者胜诉率由前些年的80%下降到50%。总体来说,劳动纠纷增多不利于经济发展和社会安定,但也从另一个侧面反映劳动者的维权意识正在日益觉醒。

2009年12月4日是宪法宣传日,全国人大常委会法工委行政法室主任李援、国家劳动和社会保障部劳动工资司司长邱小平、全国总工会法律工作部部长刘继臣,在做客人民网时,针对网友提出的有关劳动合同纠纷的问题提出几个观点:其一,从实施的情况来看,《劳动合同法》切实起到保障底层劳

代

所





劳动者切身利益的作用；其二，劳动合同纠纷的“重灾区”在中小企业；其三，个别企业成批解除劳动合同的行为违法；其四，无固定期限合同对劳动者并不是终身制“铁饭碗”；其五，把职工工龄“归零”是误读了《劳动合同法》；其六，新法将加大对劳动行政部门和渎职人员的处罚力度，《劳动合同法》也从多方面保护用人单位的合法权益。几位负责人还表示今后要从三个方面加强工作：一是进一步加强宣传，提高用人单位和劳动者的法律意识；二是研究制定配套法规，增强这部法律的可操作性；三是加强劳动监督执法和劳动争议处理工作，畅通举报渠道，对违法行为坚决依法处理。

以上这些有关《劳动合同法》认识、执行中的情况，充分告诉我们这部法律还很有大张旗鼓的宣传必要，现在不是宣传多了，而是还很不够。通过广泛的宣传，让每个用人单位的领导深刻领会、融会贯通，让劳动者吃透精神实质，学会运用法律武器保护自身合法权益，《劳动合同法》才能真正成为调整劳动秩序的良法，才能保障劳动市场进一步稳定和发展。年轻的陈枝辉律师就是带着这样一种时代责任感，挑灯夜战，苦思冥想，精心组织，谨慎破题，精选案例，编写出了这部研究劳动争议问题的专著，其精神可贺可喜。我以为这既是他奉献给亿万劳动者的智慧，又是为推进《劳动合同法》全面实施贡献的一份绵薄之力。

《劳动争议疑难案件仲裁审判要点与依据》，紧紧围绕劳动争议这个主题，细分成《劳动关系确立编》、《特殊劳动关系编》、《劳动薪酬待遇编》、《劳动条件保障编》、《工伤事故赔偿编》、《劳动合同履行编》、《劳动合同解除编》、《劳动制度管理编》、《劳动诉讼程序编》九大部分，每个部分又从不同角度，一一列

举常见多发的争议问题,这些问题都是用人单位和劳动者经常遇到的、令人头痛的、法律规定也不十分明晰的疑难问题。这些问题不要说企业的一般工作人员无从解答,难以妥善处理,就是专门做调处纠纷的法官、律师,也不是随手拈来就可以简明扼要说清楚的。作者不仅仅把问题提出来了,而且挑选了最接近这个问题的真实案件,明确提炼出其中的核心主题,然后标明裁判时应该特别注意的要点内容,再把处理这类问题时应该如何理解和运用现有的法律法规、部门规范性文件、地方性司法文件和地方性规范文件,一一展现,一一说明,并且把地方法院处理的同类案件,深入浅出,夹述夹议,娓娓道来。此外,作者还在每个问题中引用地方法院判决认定的结论,使读者很容易通过阅读全文,稍加思考,就能把这个问题弄懂弄通。本人初读中就有此感。因此,我认为本书实在称得上是一部实用性很强的办案参考书、问题解答书。我粗略思考一下,发现本书具有鲜明特点,归结起来可用18个字概括:言简意赅,内容翔实,工具实用性强,物有所值。本书还有画龙点睛的收官妙笔,即《同类案件处理要点》之部分,虽然这部分只是寥寥几笔,但是只要读完这短小的结束语,就能让您云开雾散,忽见光明。至于担纲承载主题的真实案件,来自何方,每篇尾部也有交代。如果读者有需要比照和查究原案,有关信息作者均托盘奉献。

因为应答作者写序只有几天时间,由于匆忙,所以只能“初读”。粗略一读便乱发感慨,实有轻率之嫌,所言之处难免谬误,还请作者和读者批判。

最高人民法院咨询委员会秘书长 王运声
2010年春天

代

序



目 录

A. 是不是工伤,如何来认定?

——认定工伤的法律要件 (1)

B. 申请超期限,工伤赔不赔?

——超期申请工伤的后果 (28)

C. 工伤做鉴定,不服怎进行?

——工伤鉴定中复查申请 (42)

D. 他人致工伤,单位是否偿?

——工伤与他人侵权竞合 (55)

E. 单位致工伤,侵权选择偿?

——工伤与单位侵权竞合 (79)

F. 工伤赔偿款,如何来计算?

——工伤赔偿项目及计算 (91)

G. 职业病损害,工伤怎么赔?

——职业病工伤索赔依据 (124)





H. 非法用工人, 伤亡怎么赔?

——非法用工关系的救济 (139)

I. 患病劳动者, 权利何保障?

——非因工受伤员工权益 (159)

J. 工伤已私了, 能否再撤销?

——工伤赔偿和解的效力 (183)

A. 是不是工伤, 如何来认定?

——认定工伤的法律要件



案情简介及争议焦点

开关厂下属车间组织包括付某在内的员工参加电视台和游乐园共同举办的娱乐活动, 该活动费用由自愿报名参加的职工和单位各负担一半, 参加员工统一穿印有开关厂名称的衣服, 活动中付某不慎摔伤, 未被认定为工伤。

争议焦点: 1. 车间组织活动的性质? 2. 付某受伤应否被认定为工伤?



裁判要点

1. 本案车间组织活动的性质。开关厂下属车间组织的活动应认定为单位组织的活动, 车间无法人资格, 其活动产生的后果应由法人承担。

2. 付某受伤应被认定为工伤。开关厂组织娱乐活动是为了放松职工情绪, 增强职工凝聚力, 调动工作积极性, 更好地工作, 且统一穿着印有开关厂名称衣服, 起到了宣传企业的作用, 应认定为与工作有关, 且不属于《工伤保险条例》排除工伤认定的三种情形, 故付某所受伤符合工伤认定的条件。





裁判依据或参考

◎ 法律法规

1.《社会保险法》第36条:“职工因工作原因受到事故伤害或者患职业病,且经工伤认定的,享受工伤保险待遇;其中,经劳动能力鉴定丧失劳动能力的,享受伤残待遇。”

第37条:“职工因下列情形之一导致本人在工作中伤亡的,不认定为工伤:(一)故意犯罪;(二)醉酒或者吸毒;(三)自残或者自杀;(四)法律、行政法规规定的其他情形。”

2.《工伤保险条例》第14条:“职工有下列情形之一的,应当认定为工伤:(一)在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害的;(二)工作时间前后在工作场所内,从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到事故伤害的;(三)在工作时间和工作场所内,因履行工作职责受到暴力等意外伤害的;(四)患职业病的;(五)因工外出期间,由于工作原因受到伤害或者发生事故下落不明的;(六)在上下班途中,受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运轮渡、火车事故伤害的;(七)法律、行政法规规定应当认定为工伤的其他情形。”

第15条:“职工有下列情形之一的,视同工伤:(一)在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的;(二)在抢险救灾等维护国家利益、公共利益活动中受到伤害的;(三)职工原在军队服役,因战、因公负伤致残,已取得革命伤残军人证,到用人单位后旧伤复发的。职工有前款第(一)项、第(二)项情形的,按照本条例的有关规定享受工伤保险待遇;职工有前款第(三)项情形的,按照本条例的有关规定

享受除一次性伤残补助金以外的工伤保险待遇。”

第16条:“职工符合本条例第十四条、第十五条的规定,但是有下列情形之一的,不得认定为工伤或者视同工伤:(一)故意犯罪的;(二)醉酒或者吸毒的;(三)自残或者自杀的。”

☆ 司法解释

1. 最高人民法院《印发〈关于处理涉及汶川地震相关案件适用法律问题的意见(二)〉的通知》第13条:“地震期间,劳动者因履行职务受到伤害,符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条规定情形之一的,应当认定为工伤或者视同工伤,享受工伤待遇。依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,在地震中遭受人身损害,劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的,告知其按《工伤保险条例》的规定处理。”

2. 最高人民法院《关于审理与低温雨雪冰冻灾害有关的行政案件若干问题座谈会纪要》第4条:“关于工伤认定类行政案件的处理。(一)临时雇用员工的工伤认定。低温雨雪冰冻灾害期间,用人单位为维护国家利益和公共利益的需要,在恢复交通、通信、供电、供水、排水、供气、道路抢修、保障食品、饮用水、燃料等基本生活必需品的供应、组织营救和救治受害人员等过程中,临时雇用员工受到伤害的,可视为工伤,参照《工伤保险条例》的规定进行处理。(二)工作时间的认定。低温雨雪冰冻灾害期间,工作时间应作宽泛理解,不仅指企业明确规定的上班至下班时间段,还应包括企业当班组长、班长或者某项具体工作负责人同意和安排的临时加班工作的时间。(三)工作场所的认定。鉴于灾害期间的特殊情势,对于工作场所的认定,应当综





合考虑工作职责、工作性质、工作需要、工作纪律等因素。某些劳动者可能存在多处或者不固定的工作地点和工作岗位,也有可能在企业住所地以外的场所,应当根据具体案情从宽掌握。原则上,凡是与职工的工作职责相关的场所,一般应认定为工作场所。(四)上下班途中的认定。低温雨雪冰冻灾害期间,上下班的路线、不宜只严格掌握为工作地点和居住地点之间特定的、固定的路线。只要路线没有显失合理且方向正确,一般应予认定。”

3. 最高人民法院行政审判庭《关于车辆挂靠其他单位经营车辆实际所有人聘用的司机工作中伤亡能否认定为工伤问题的答复》:“个人购买的车辆挂靠其他单位且以挂靠单位的名义对外经营的,其聘用的司机与挂靠单位之间形成了事实劳动关系,在车辆运营中伤亡的,应当适用《劳动法》和《工伤保险条例》的有关规定认定是否构成工伤。”

4. 最高人民法院行政审判庭《关于离退休人员与现工作单位之间是否构成劳动关系以及工作时间内受伤是否适用〈工伤保险条例〉问题的答复》:“经研究,原则同意你院第二种意见,即:根据《工伤保险条例》第二条、第六十一条等有关规定,离退休人员受聘于现工作单位,现工作单位已经为其缴纳了工伤保险费,其在受聘期间因工作受到事故伤害的,应当适用《工伤保险条例》的有关规定处理。”

✻ 部门规范性文件

1. 人力资源和社会保障部《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》第9条:“职工(包括非全日制从业人员)在两个或者两个以上用人单位同时就业的,各用人单位应当分别为

职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤,由职工受到伤害时工作的单位依法承担工伤保险责任。”

第10条:“社会保险法第三十七条第(二)项中的醉酒标准,按照《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》(GB19522-2004)执行。公安机关交通管理部门、医疗机构等有关单位依法出具的检测结论、诊断证明等材料,可以作为认定醉酒的依据。”

2. 人力资源和社会保障部《工伤认定办法》第17条:“职工或者其近亲属认为是工伤,用人单位不认为是工伤的,由该用人单位承担举证责任。用人单位拒不举证的,社会保险行政部门可以根据受伤害职工提供的证据或者调查取得的证据,依法作出工伤认定决定。”

第23条:“职工或者其近亲属、用人单位对不予受理决定不服或者对工伤认定决定不服的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。”

3. 劳动和社会保障部办公厅《关于对工伤认定法律适用问题的复函》:“受伤职工符合《工伤保险条例》第十四条、第十五条规定的情形,且不存在第十六条情形的,应当认定为工伤或视同工伤;受伤职工虽不存在第十六条情形,但也不符合第十四条、第十五条规定情形的,不予认定为工伤或视同工伤;受伤职工虽符合第十四条、第十五条规定的情形,但存在第十六条情形的,不能认定为工伤或视同为工伤。”

4. 劳动和社会保障部办公厅《关于对〈工伤保险条例〉有关条款释义的函》:“《工伤保险条例》第十四条第三款‘因履行工作职责受到暴力等意外伤害’中的因履行工作职责受到暴力伤害是指受到的暴力伤害与履行工作职责有因果关系。”

